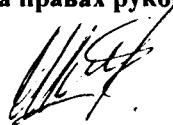


0-801483

На правах рукописи



Быков Сергей Николаевич

**Система гражданско-правовых средств
охраны компьютерных программ**

**Специальность 12.00.03 – Гражданское право;
предпринимательское право; семейное право; международно-
частное право**

**АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Москва – 2013

Диссертация выполнена на кафедре гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВПО «Казанский (Приволжский) федеральный университет»

Научный руководитель доктор юридических наук, профессор
Челышев Михаил Юрьевич

Официальные оппоненты Серго Антон Геннадьевич
доктор юридических наук, профессор
кафедры авторского права, смежных прав
и частноправовых дисциплин
ФГБОУ ВПО «РГАИС»

Калятин Виталий Олегович
кандидат юридических наук, профессор
кафедры гражданского права ФГБОУ
ВПО «Российская школа частного права
(институт)»

Ведущая организация ФГБОУ ВПО
«Самарский государственный
университет»

Защита состоится «12» сентября 2013 года в 14 ч. 00 м. на заседании диссертационного совета Д 401.001.02 при Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (РГАИС), по адресу: 117279, город Москва, ул. Миклухо-Маклая, дом 55а, ауд. 305.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (РГАИС) по адресу: . 117279, город Москва, ул. Миклухо-Маклая, дом 55а.

Автореферат разослан «19» июня 2013 года

Ученый секретарь
диссертационного совета



Е.В. Толстая



1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования

Одним из наиболее приоритетных и динамично развивающихся направлений политики Российской Федерации сегодня являются информационные технологии, к которым относятся и компьютерные программы. Значение и стремительное развитие программного обеспечения, его интеграцию практически во все сферы жизни общества сложно переоценить. Поэтому определение и установление правильного и эффективного механизма правовой охраны программного обеспечения является залогом успешной реализации поставленных государством целей и задач в инновационной сфере, субъективных гражданских прав участниками гражданского оборота. Это весьма актуально на фоне вступления Российской Федерации во Всемирную Торговую Организацию, в ходе которого наиболее остро поднимались вопросы защиты интеллектуальной собственности. Вышеуказанное обусловило необходимость проведения соответствующего комплексного научного гражданско-правового исследования и нашло свое выражение в следующих взаимосвязанных аспектах.

Согласно «Стратегии развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 года», утвержденной Межведомственной комиссией по научно-инновационной политике (протокол № 1 от 15.02.2006), обеспечение технологической модернизации экономики, повышение ее конкурентоспособности на основе передовых технологий является одним из основных направлений деятельности Правительства РФ¹. Рейтинги государств, составляемые различными международными организациями, в области информационных технологий показывают, что Россия, несмотря на весьма низкие позиции² и значительное отставание от развитых стран, тем не менее, отличается все же высоким темпом роста³.

При этом в качестве одной из важнейших причин такого отставания эксперты называли «неадекватность законодательной базы». Данное утверждение подчеркивает необходимость

¹ См. Стратегия развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 года (утв. Протоколом № 1 от 15.02.2006 Межведомственной комиссии по научно-инновационной политике) // СПС «КонсультантПлюс».

² В рейтинге развития информационных технологий Россия 47-я. // URL: http://www.dp.ru/a/2011/09/18/V_rejtinge_razvitiya_infor/

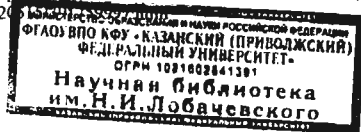
³ Рейтинг стран по развитию ИТ: Россия на 77 месте. // URL: <http://bda-expert.com/2011/04/rejting-stran-po-razvitiyu-it/>

По данным Ассоциации производителей программного обеспечения (BusinessSoftwareAlliance, BSA), «уровень компьютерного пиратства в России в 2011 году снизился на 2 процентных пункта, до 63% от общего объема российского рынка программного обеспечения, и в денежном выражении составил 3,2 миллиарда долларов»⁶. Однако, как там же отмечается, «хотя Россия уже несколько лет показывает снижение уровня пиратства, в рейтинге стран группы БРИК она остается на втором месте вместе с Индией».

Как видно, снижение уровня компьютерного пиратства в России хотя и наблюдается, однако это, скорее, обусловлено не повышением эффективности законодательства в этой области, а увеличением активности крупных правообладателей программного обеспечения. Например, один из крупнейших в мире правообладателей – компания Adobe – увеличил свою службу по борьбе с пиратством в России в

⁵ Там же.

6. Уровень компьютерного пиратства в РФ в 2011 г снизился до 53,2 млрд. // URL: <http://www.digit.ru/technology/2012/06/05/9199599.htm>



пять раз.⁷ Аналогично поступили и иные крупные правообладатели. Однако на фоне таких масштабных мер правообладателей уменьшение уровня пиратства лишь на 2% также свидетельствует о наличии недостатков в существующей системе средств правовой охраны и необходимости существенного изменения не только отдельных норм по охране компьютерных программ, что было сделано в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, но, не внося принципиальных изменений, не привело к существенным результатам в правоприменительном аспекте. Более того, все большее распространение приобрело так называемое «свободное программное обеспечение», в меньшей мере зависящее от эффективности средств защиты прав на компьютерные программы. Вышеизложенное подтверждает необходимость и актуальность комплексного и системного научного исследования по поставленной проблеме.

Указанные социально-экономические преобразования и возрастающая потребность модернизации в правовой сфере определяют правотворческий аспект актуальности настоящего исследования. Рынок программного обеспечения является одним из самых молодых, специфичным и при этом невероятно быстро развивающимся. Причем скорость этого развития также увеличивается с каждым годом. Чего, к сожалению, нельзя сказать о соответствующей правовой надстройке. Законодательство Российской Федерации лишь недавно приведено в соответствие с международными принципами, выработанными более тридцати лет назад в сфере компьютерных технологий сформировалось множество видов отношений, объектов, сделок и т.д., до сих пор не нашедших своего отражения в законодательстве Российской Федерации. Проект федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸, ныне разбитый на несколько частей, по первой из которых принят Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской

⁷ Adobe впятеро увеличивает штат юристов для борьбы с пиратами // URL: http://e-finance.com.ua/companynews/2010/02/10/Adobe_vpjatero_uvelichivaet_shtat_juristov_dlja_borby_s_piratami/archive4

⁸ Проект федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» // Сайт «Российской Газеты» - URL: <http://www.rg.ru>.

Федерации»⁹, и содержащий множество серьезных изменений в законодательство об интеллектуальной собственности в целом и об охране компьютерных программ в частности, лишь частично пытается заполнить эти пробелы. Принятый недавно Федеральный закон от 02.07.2013 N 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях»¹⁰ также не касается компьютерных программ. Таким образом, законодателем используется скорее точечный, чем системный подход.

Все вышеизложенное подтверждает актуальность и значимость темы исследования в социально-экономическом, правотворческом и правоприменительном аспектах.

Степень научной разработанности темы исследования

Одними из первых фундаментальных исследований в области правовой охраны компьютерных программ явились работы А.Б. Гельба, который рассматривал правовую природу и основные концепции правовой охраны компьютерных программ. Л.С. Симкин впервые комплексно исследовал правовую охрану компьютерных программ после принятия закона РФ «О правовой охране компьютерных программ».

Отдельным вопросам или группе вопросов правовой охраны компьютерных программ были посвящены работы таких известных ученых, как Г.В. Виталиева, Л.И. Подшибихина, Ю.Т. Гульбина, В.И. Еременко, Ф.В. Широкова, Д.В. Огородова, С.О. Расторгуева, А. Титова, А.П. Сергеева, В.А. Дозорцева, Э.П. Гаврилова, И.А. Близнаца, О.В. Ревинского, Р.И. Ситдиковой, А.С. Кондушенко, А.А. Крыжановской, И.А. Носовой, Н.А. Щамхаловой, Н.Ю. Моченова, Б.М. Асфандилова.

Так, О.В. Ревинский отстаивал концепцию патентно-правовой охраны компьютерных программ. Р.И. Ситдикова проанализировала вопросы имплементации норм международного права по охране компьютерных программ. Исследование А.С. Кондушенко было посвящено преимущественно особенностям правовой охраны компьютерных программ с общедоступным исходным текстом. Наиболее поздним диссертационным исследованием является работа

⁹ Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2013. – № 3. – 1 января.

¹⁰ Федеральный закон от 02.07.2013 N 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» // Официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 03.07.2013.

А.А. Крыжановской, в центре внимания которой были преимущественно вопросы гражданско-правовой ответственности в сфере использования компьютерных программ.

Тем не менее, несмотря на достаточно большое количество работ, посвященных правовой охране компьютерных программ, в современной специальной литературе степень научной разработанности проблем, обозначенных в настоящем исследовании, нельзя признать достаточной. Однако комплексные диссертационные исследования, посвященные анализу именно системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ, не встречались. Кроме того, многие диссертационные исследования датируются до принятия части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации.

Цель и задачи диссертационного исследования

Целью диссертационного исследования является формирование комплексного научного представления о системе гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ в Российской Федерации, а также разработка теоретических и практических предложений, направленных на ее совершенствование.

Для достижения вышеуказанной цели были поставлены следующие задачи диссертационного исследования:

- раскрыть теоретические основы правовой охраны компьютерных программ, определить понятие системы гражданско-правовых средств;
- изучить становление законодательства о правовой охране компьютерных программ, в том числе раскрыть и изучить законодательные и научные подходы к пониманию правовой природы компьютерной программы как объекта правовой охраны в российском и иностранном праве;
- выявить и изучить элементы системы правовых средств охраны компьютерных программ в международных договорах, в практике международного коммерческого оборота и отдельных зарубежных правовых порядках и их взаимосвязи;
- выявить систему гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ в законодательстве Российской Федерации и сравнить ее со средствами правовой охраны компьютерных программ на международном уровне;

- выявить системные проблемы правовой охраны компьютерных программ и предложить пути устранения проблем и совершенствования.

Объектом диссертационного исследования является комплекс правоотношений, складывающийся в процессе использования компьютерных программ в гражданском обороте и защиты прав на них.

Предметом диссертационного исследования являются теоретические представления о правовой охране компьютерных программ, ее возникновении и развитии, нормы международного и национального российского и зарубежного права, судебная практика в области правовой охраны интеллектуальной собственности и компьютерных программ.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили труды ученых-специалистов:

- в области теории права: С.С. Алексеева, Н.И. Матузова, А.В. Малько, Б.И. Пугинского, В.А. Сапуна, М.В. Севостьянова, Р.О. Халфиной, С.А. Шаронова, Д.М. Чечот;
- в области частного права: М.Ю. Чельшева, В.Н. Чернышова, Г.Ф. Шершеневича, В.В. Витрянского, П.В. Крашенинникова, К.М. Арсланова, В.В. Бутнева, А.П. Вершинина, Г.Д. Лихачева, Е.А. Суханова;
- в области интеллектуальной собственности и компьютерных программ: А.И. Абдуллина, Б.М. Асфандилова, И.А. Близнеца, Г.В. Виталиева, Э.П. Гаврилова, А.Б. Гельба, Ю.Т. Гульбина, В.А. Дозорцева, В.И. Еременко, И.А. Зенина, А.А. Крыжановской, А.С. Кондушенко, Л.А. Маковского, Н.Ю. Моченовой, И.С. Мухамедшина, И.А. Носовой, О.В. Ревинского, Д.В. Огородова, Л.И. Подшибихина, С.О. Расторгуева, А.П. Сергеева, Л.С. Симкина, Р.И. Ситдиковой, С.А. Сударикова, В.А. Хохлова, Ф.В. Широкова, Н.А. Щамхаловой.

Методологическую основу диссертационного исследования составили методы исторического, системного, логического анализа, научного познания (сравнение, анализ, синтез, аналогия, обобщения, индукция, дедукция), а также методы сравнительного правоведения. Использование историко-правового метода дало возможность выявить объективные и субъективные факторы, оказавшие влияние на

развитие системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ.

Научная новизна

Научная новизна настоящей работы заключается в том, что в результате исследования была разработана авторская модель системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ как совокупности находящихся в структурно-функциональном единстве и взаимосвязи правовых приемов и способов (инструментов), насчитывающей 34 специфичных средства, в том числе средства неправового характера, способствующие правореализации. Кроме того, предложены пути совершенствования данной системы на международном и внутригосударственном уровнях. При этом в работе:

- сформулировано определение системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ;
- предложена классификация гражданско-правовых средств как элементов системы правовой охраны компьютерных программ;
- установлены особенности и предложены пути совершенствования системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ на международном уровне;
- выявлены новые сделочные гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ, нормативно не закрепленные как на международном уровне, так и в законодательстве Российской Федерации;
- предложен новый подход нормативного закрепления гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ во взаимосвязи со средствами иного характера;
- выявлен количественный показатель специфичных элементов системы гражданско-правовых средств компьютерных программ.

Положения, выносимые на защиту

1) Предлагается следующее определение: система гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ – это совокупность находящихся в структурно-функциональном единстве и взаимосвязи приемов и способов (инструментов) правового характера, направленных на возможность осуществления субъектами своих законных прав на компьютерные программы и обеспечение

сохранности компьютерных программ, законных прав на них и защиты их от чьих-либо противоправных посягательств.

2) Предлагается следующая классификация гражданско-правовых средств как элементов системы правовой охраны компьютерных программ:

- в зависимости от целевой направленности:
 - правосубъектные гражданско-правовые средства;
 - сделочные гражданско-правовые средства;
 - защитные гражданско-правовые средства;
- в зависимости от уровня территориального регулирования:
 - международные средства правовой охраны компьютерных программ;
 - гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ в национальном законодательстве Российской Федерации и за рубежом;
- в зависимости от уровня правового регулирования:
 - первичные средства правовой охраны компьютерных программ;
 - институциональные средства правовой охраны компьютерных программ (уровень правовых форм);
 - операционные средства правовой охраны компьютерных программ.

3) В связи с динамикой терминологического аппарата устаревший, но закрепленный в законодательстве Российской Федерации термин «программа для ЭВМ» предлагается заменить на «компьютерная программа», использующийся в международной практике и гражданском обороте и более полно отражающий природу объекта.

4) Установлено, что система гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ в международных договорах складывается из совокупности правосубъектных, сделочных и защитных гражданско-правовых средств преимущественно первичного уровня и уровня правовых форм, характерных для объектов авторского права в целом.

Предлагается дополнить эту систему на международном уровне гражданско-правовыми средствами операционного уровня (виды договоров, способы использования и т.д.), в том числе специфичными именно для компьютерных программ.

5) Предлагается на законодательном и международном уровнях закрепить ряд сделочных гражданско-правовых средств, которые на сегодняшний день получили широкое распространение в нормах «мягкого права» и нуждаются в унификации и нормативном закреплении. К таким средствам относятся следующие виды лицензионных договоров:

- свободные (бесплатные/открытые) лицензии,
- условно свободные лицензии,
- предоставление компьютерной программы как web-сервис.

6) Установлено, что система гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ включает в себя средства иного характера (технические и организационные), которые образуют обеспечительный механизм и/или способствуют правореализации, а именно:

- особый вид отношений между пользователем и правообладателем, при котором предоставляется доступ к компьютерной программе и возможность ее использования без передачи экземпляра такой программы;
- специфические технические средства, позволяющие обнаруживать, выявлять и сообщать о незаконном использовании компьютерной программы.

Предлагается на законодательном уровне дополнить существующую систему гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ вышеуказанными средствами.

7) В связи с высокой динамикой развития и изменения средств охраны компьютерных программ неправового характера их нормативное закрепление предлагается осуществлять следующим образом:

- законодательное – на первичном уровне и уровне правовых форм;
- на операционном уровне – путем саморегулирования.

8) Выявлен количественный показатель специфичных элементов системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ:

- двенадцати правосубъектных средств;
- девяти сделочных средств;
- восьми защитных средств;
- пяти мер, способствующих правореализации.

Закрытый перечень средств очерчивает границы указанной системы.

Теоретическая значимость диссертационного исследования:

- обогащает теоретическое представление о правовой охране компьютерных программ, сформулированные в диссертации выводы и положения развивают теорию права интеллектуальной собственности и теорию правовой охраны компьютерных программ;
- может быть основой для дальнейших исследований частноправовых вопросов охраны интеллектуальной собственности и компьютерных программ;
- углубляет представления о компьютерной программе как объекте правовой охраны;
- дает новые знания о системности гражданско-правовых средств в целом и компьютерных программ в частности;
- содержит предложения и рекомендации по созданию и совершенствованию нормативных правовых актов в сфере охраны компьютерных программ.

Практическая значимость результатов диссертационного исследования определяется возможностью их использования:

- законодательными органами в ходе нормотворческой деятельности как основы для изменения законодательства Российской Федерации об интеллектуальной собственности;
- уполномоченными органами и международными организациями для формирования предложения о составлении/заключении международных универсальных договоров в сфере интеллектуальной собственности;
- в преподавании предметов по гражданскому праву и праву интеллектуальной собственности;
- в практической деятельности субъектов гражданских правоотношений;
- в правоприменительной деятельности.

Апробация результатов исследования:

Диссертационная работа была выполнена, обсуждена и одобрена на кафедре гражданского и предпринимательского права ФГАОУВПО «Казанский (Приволжский) федеральный университет».

Полученные в ходе настоящего исследования выводы были опубликованы в научных изданиях в четырех статьях общим объемом 1,23 печатного листа (в том числе авторских – 1,23 п.л.), а также были обсуждены на научных конференциях, в том числе:

- «Гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ в практике международного коммерческого оборота» на Международной научно-практической конференции «Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения)»¹¹;
- «Система гражданско-правовых средств охраны компьютерных Программ» на Итоговой конференции Казанского (Приволжского) федерального университета за 2012 год¹²;
- «Становление законодательства об охране программ для ЭВМ в России» на научно-практической конференции студентов и аспирантов «Правовое регулирование в условиях модернизации государственности: национальный и международный правовые аспекты». Казань, 25-27 ноября 2011 г.¹³.

¹¹ Быков С.Н. Гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ в практике международного коммерческого оборота // Программа Международной научно-практической конференции «Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения)». Казань. 2013. С. 14.

¹² Быков С.Н. Система гражданско-правовых средств охраны компьютерных Программ // Программа итоговой конференции Казанского (Приволжского) федерального университета за 2012 г. Образование и наука – Казань: Казан. ун-т, 2012. – С. 71. URL: http://kpfu.ru/main_page?p_cid=24883&p_sub=11

¹³ Быков С.Н. Становление законодательства об охране программ для ЭВМ в России // Правовое регулирование в условиях модернизации государственности: национальный и международный правовые аспекты: материалы VI Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов. / сост.: Ю.М. Лукин, И.Р. Асатуллин, А.П. Фролова, Т.А. Якунина. – Казань: Казан. ун-т, 2011. С. 72-73.

I. СТРУКТУРА ДИССЕРТАЦИИ

Структура диссертации обусловлена целью и задачами исследования и состоит из введения, трех глав, включающих девять параграфов, заключения и списка нормативно-правовых актов, материалов судебной практики и специальной литературы.

Во **введении** обосновывается актуальность темы, формулируются цели и задачи исследования, определяются объект и предмет исследования, описываются методология и теоретические основы исследования, раскрываются научная новизна и основные положения, выносимые на защиту, указывается практическая значимость, приводятся сведения об апробации результатов исследования.

Первая глава «Теоретические основы и становление правовой охраны компьютерных программ»

В первом параграфе «**Компьютерная программа как объект правовой охраны: общая характеристика**» исследуется понятие компьютерной программы и основные подходы к его определению в России и за рубежом.

В современном законодательстве Российской Федерации в области охраны интеллектуальной собственности прочно закрепилась концепция авторско-правовой охраны программ для ЭВМ, согласно которой компьютерные программы охраняются наравне с литературными произведениями, что прослеживается как на национальном уровне, так и в заключенных ею многосторонних и двухсторонних международных договорах.

Закрепленное в ГК РФ определение программы для ЭВМ, согласно которому под программой для ЭВМ понимается представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включающая в том числе подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, а также порождаемые ею аудиовизуальные отображения, вполне достаточно раскрывает сущность компьютерной программы как объекта правовой охраны, причем в независимости от того, какими (авторско-правовыми или иными) средствами она бы охранялась. Предложение о включении в законодательное определение понятия программы для ЭВМ материалов, созданных в процессе ее последующего

усовершенствования, представляется целесообразным, т.к. закрепляет уже сложившееся понимание правовой природы таких материалов и устраняет риск неверного толкования.

Законодательствами большинства иностранных государств, в том числе стран СНГ, в целом также утверждена концепция охраны компьютерных программ авторско-правовыми средствами, относящая компьютерную программу к объектам авторского права и охраняющая ее наравне с литературными произведениями.

Определения понятия компьютерной программы, используемые в национальных законодательствах, в целом также схожи с определением по российскому праву и в большинстве случаев звучат следующим образом: компьютерная программа – это совокупность инструкций, данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ с целью получения какого-либо результата.

Основные различия в определениях компьютерной программы сводятся к следующему:

- некоторые государства расширяют понятие компьютерной программы указанием на определенную форму ее выражения;
- не всегда закон относит к компьютерной программе подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы;
- не всегда в определении программы для ЭВМ указаны в качестве объекта аудиовизуальные отображения, порожаемые программой;
- база данных не отождествляется с программой.

Научные дискуссии, касающиеся выбора режима правовой охраны компьютерных программ, не сводятся к необходимости принципиальной смены средств охраны, а посвящены вопросам устранения проблем, возникающих в практике правоприменителя в рамках утвержденного авторско-правового подхода, и недостаточности правовой охраны программ в рамках уже устоявшейся авторско-правовой концепции.

Во втором параграфе **«Становление законодательства об охране компьютерных программ»** исследуется генезис российского и зарубежного законодательств об охране компьютерных программ и анализируются основные концепции правовой охраны компьютерных программ.

В процессе становления законодательства об охране программ для ЭВМ как в России, так и за рубежом сформировались различные

подходы к пониманию правовой природы программы для ЭВМ как объекта охраны и к выбору средств ее правовой охраны.

В различные временные периоды некоторыми государствами предлагались средства правовой охраны в качестве объекта авторского права, патентного права, ноу-хау и законодательства о недобросовестной конкуренции. Согласно авторско-правовой концепции компьютерные программы охраняются как литературные произведения. К ним предъявляются требования творческой оригинальности, в основном это касается внешней формы ее выражения, а не содержания. То есть идеи, алгоритмы, заложенные в основе программы, не охватываются и не охраняются авторским правом. Согласно патентно-правовой концепции компьютерные программы должны охраняться как изобретения, соответственно необходимо наличие таких условий, как новизна, изобретательский уровень. Согласно концепции ноу-хау компьютерные программы должны охраняться как секреты производства. Такого вида охрана обоснована на стадии разработки программы и становится невозможной после ее обнародования. Влияние концепции о защите компьютерных программ как ноу-хау отчасти нашло свое отражение в современном отечественном законодательстве. Согласно концепции правовой охраны компьютерных программ нормами о недобросовестной конкуренции предполагалось, что исключительные права авторов компьютерных программ могли быть защищены при нарушении принципа добросовестности в их коммерческом обороте.

Также встречались попытки разработать концепцию «*sui generis*» – правовой охраны, специально приспособленной для компьютерных программ.

В настоящее время в большинстве государств, в том числе и в России, отдано предпочтение правовой охране компьютерных программ средствами авторского права. И, несмотря на то, что регулирование отношений по охране и использованию компьютерных программ средствами авторского права не лишено существенных проблем, а также на то, что по-прежнему встречаются случаи использования средств патентного права в отношении программ для ЭВМ (регистрация в качестве изобретений), тенденция развития законодательства в области правовой охраны программ для ЭВМ сводится не к смене в целом выбранного авторско-правового режима, а лишь к совершенствованию законодательства и попытке разрешения существующих проблем в рамках авторско-правовой концепции.

В третьем параграфе **«Понятие системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ»** исследуются понятие системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ, ее элементы и их классификация.

Понятие системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ не является нормативно закрепленной категорией в законодательстве Российской Федерации, а также ранее не была определена в науке. В связи с этим под системой гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ предлагается понимать совокупность находящихся в структурно-функциональном единстве приемов и способов (инструментов) правового характера, направленных на возможность осуществления субъектами своих законных прав на компьютерные программы и обеспечение сохранности компьютерных программ и законных прав на них и защиты их от чьих-либо противоправных посягательств.

Настоящим исследованием установлено, что устоявшееся в науке определение понятия «правовая охрана» фактически эквивалентно определению системы правовых средств, а термины «средство правовой охраны», «правовое средство», «правовое средство охраны» применительно к области настоящего исследования являются синонимами. При этом в настоящем исследовании автором делается акцент на категории «система» и соответственно дается анализ не отдельных норм и инструментов правовой охраны компьютерных программ, а всей системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ в их взаимосвязи и единстве.

В рамках настоящего исследования предлагается следующая классификация гражданско-правовых средств как элементов системы правовой охраны компьютерных программ:

в зависимости от целевой направленности:

- правосубъектные гражданско-правовые средства;
- сделочные гражданско-правовые средства;
- защитные гражданско-правовые средства;

в зависимости от уровня территориального регулирования:

- международные средства правовой охраны компьютерных программ;
- гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ в национальном законодательстве Российской Федерации и за рубежом;

в зависимости от уровня правового регулирования:

- первичные средства правовой охраны компьютерных программ;
- институциональные средства правовой охраны компьютерных программ (уровень правовых форм);
- операционные средства правовой охраны компьютерных программ.

Вторая глава «Гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ в международных договорах, практике международного коммерческого оборота и отдельных зарубежных правовых порядках»

В первом параграфе «Гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ в международных договорах» исследуются элементы системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ, закрепленных в нормах международного права.

Международный договор сам по себе можно рассматривать как первичное средство международно-правовой охраны компьютерной программы. Анализ международных соглашений в области охраны компьютерных программ показал, что:

- на сегодняшний день международным сообществом, в том числе и Российской Федерацией, приняты и широко применяются несколько системообразующих и взаимосвязанных универсальных международных соглашений, регулирующих вопросы охраны интеллектуальной собственности и авторских прав, которые в том числе применяются и к программам для ЭВМ как литературным произведениям;
- универсальные многосторонние международные соглашения, непосредственно направленные на охрану прав на компьютерные программы, на данный момент отсутствуют;
- Российской Федерацией заключено большое количество двусторонних международных соглашений, регулирующих вопросы охраны авторских прав, в том числе на компьютерные программы, однако среди них также отсутствуют специальные соглашения по охране компьютерных программ;
- на региональном уровне, в Европейском Союзе, принята и широко применяется Директива Совета Евросоюза

91/250/ЕЕС от 14 мая 1991 года (в редакции Директивы 2009/24/ЕС от 23.04.2009) «О правовой охране компьютерных программ», положения которой заимствуются и имплементируются в национальные законодательства государств в иных регионах.

Установлено, что международные договоры, сами по себе являясь международно-правовым средством охраны, содержат гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ, направленные на регулирование гражданских (частных) отношений на внутригосударственном уровне и во внешнеторговых отношениях.

Гражданско-правовыми средствами, закрепленными в международных договорах, являются:

- правосубъектные гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ:

- а) ряд институциональных средств, таких как национальный режим охраны, введение ограниченного срока охраны произведений;

- б) первичные средства, такие как исключительное право автора на использование компьютерной программы, личные неимущественные права автора и т.п.;

- сделочные гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ: возможность заключения лицензионных соглашений и иных сделок по распоряжению исключительным правом на компьютерные программы;

- защитные гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ: возможность применения ответных мер, ограничивая права, предоставляемые иностранным авторам; возможность требовать признания авторства, возражать против несанкционированных изменений и других действий, нарушающих права автора, а также защищать отдельные личные неимущественные права автора после его смерти; возможность применения технологических мер защиты.

Выявлено, что особенностью подсистемы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ на уровне международных договоров является то, что большинство таких средств относится к первичному уровню и уровню сложившихся правовых форм, и практически отсутствуют правовые средства операционного уровня.

С одной стороны, это представляется логичным, ведь нормы международного права в большинстве своем носят общий характер и призваны лишь определить общие принципы и подходы правовой

охраны компьютерных программ для дальнейшей их реализации в национальных законодательствах.

С другой стороны, в современную эпоху стремительного развития информационных технологий и трансграничного характера отношений по использованию и распространению компьютерных программ возникает потребность в более детальном универсальном регулировании отношений по использованию компьютерных программ на международном уровне и, соответственно, закреплении в международных актах иных, конкретных (операционных) гражданско-правовых средств.

Таким образом, в настоящем исследовании установлено, что система гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ в международных договорах складывается из совокупности правосубъектных, сделочных и защитных гражданско-правовых средств преимущественно первичного уровня и уровня правовых средств правовой охраны объектов авторского права в целом, к числу которых относится и компьютерная программа как литературное произведение.

Данная система на уровне универсальных международных договоров нуждается в следующих изменениях:

- предлагается на примере Европейского Союза принять универсальный многосторонний международный договор, специально посвященный правовой охране именно компьютерных программ, который стал бы полноценным ядром системы;
- предлагается закрепить на международном уровне, в том числе в вышеуказанном специальном международном договоре, гражданско-правовые средства операционного уровня для более детального регулирования стремительно развивающихся трансграничных отношений по использованию и распространению компьютерных программ.

Во втором параграфе «Гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ в практике международного коммерческого оборота» исследуются элементы системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ, распространенные в практике международного коммерческого оборота, но не закреплённые в нормах международного права.

В последнее время в практике международного коммерческого оборота появились достаточно специфические гражданско-правовые

средства охраны компьютерных программ, конкретно не регламентированные в положениях действующих международных норм и не подвергавшиеся подробному исследованию в науке. К таким средствам относятся следующие виды лицензий:

- свободные (бесплатные/открытые) лицензии,
- условно свободные лицензии,
- предоставление программного обеспечения как услуги.

Перечисленные выше виды лицензий являются сделочными средствами и на сегодняшний день в большинстве своем не закреплены в международных договорах, а выражены на операционном уровне в нормах «мягкого права». В то же время такие «новые» средства стали широко распространенными и эффективными, однако они носят бессистемный характер и не всегда вписываются в национальные законодательства.

В связи с этим предлагается закрепить вышеуказанные средства в универсальном международном договоре, посвященном правовой охране компьютерных программ, вынося их при этом в том числе на институциональный. Правовая охрана компьютерных программ в изученных зарубежных правовых порядках в целом складывается из системы гражданско-правовых средств в соответствии с утвержденной на международном уровне авторско-правовой концепцией охраны компьютерных программ и, в общем, на уровне первичных правовых средств является схожей.

В третьем параграфе «Гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ в отдельных зарубежных правовых порядках» исследуются элементы системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ и их основные особенности в отдельных ведущих зарубежных странах.

В отдельных правовых порядках встречаются некоторые особенности, а именно:

- особые процедуры и требования государственной регистрации компьютерных программ;
- получение разрешения на использование программы для ЭВМ не только у правообладателя, но и у автора;
- в редких случаях использование средств патентно-правовой охраны компьютерных программ путем регистрации их в качестве технических решений;
- различия в средствах защиты прав на компьютерные программы.

Тем не менее такие отличия обусловлены особенностями национальных законодательств и не приводят к существенным противоречиям на международном системном уровне, а также в международных коммерческих отношениях.

Глава третья «Гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ в национальном законодательстве РФ»

В первом параграфе **«Интеллектуальные права как правосубъектные гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ в Российской Федерации»** исследуются особенности содержания интеллектуальных прав на компьютерные программы по законодательству Российской Федерации.

Законодательством РФ в отношении программ для ЭВМ закреплены основные правосубъектные гражданско-правовые средства, состоящие из комплекса интеллектуальных прав, предоставляемых автору компьютерной программы первичными гражданско-правовыми средствами охраны, а также обладающие признаком структурности и включающие в себя:

- личные неимущественные права автора (право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование);

- исключительное право на произведение (воспроизведение, распространение, исполнение, публичная демонстрация, переработка);

- иные интеллектуальные права (право на свободное воспроизведение и декомпилирование программы для ЭВМ).

Указанные правосубъектные средства в целом соответствуют утвержденной авторско-правовой концепции и положениям, закрепленным в универсальных международных договорах. При этом происходит углубление степени имплементации международно-правовых норм в национальное законодательство с тенденцией дальнейшей конвергенции национально-правовой и международно-правовой охраны.

Во втором параграфе **«Сделочные правовые средства охраны компьютерных программ»** исследуются особенности различных договоров о распоряжении исключительным правом на компьютерную программу.

Сделочные гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ обладают системными признаками альтернативности и структурности, их можно классифицировать по видам сделок о передаче правомочий использования программы для

ЭВМ, предусмотренным гражданским законодательством РФ, к ним относятся:

- договор об отчуждении исключительного права;
- лицензионный договор о предоставлении права использования программы для ЭВМ;
- договор авторского заказа;
- договор, предметом которого является создание программы для ЭВМ по заказу;
- передача прав на компьютерные программы, создаваемые в рамках договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ и подряда;
- передача либо отказ в принятии исключительного права на программу для ЭВМ посредством осуществления односторонних сделок.

Одним из наиболее распространенных сделочных гражданско-правовых средств охраны программ для ЭВМ является лицензионный договор о предоставлении права использования программы для ЭВМ. Внутри него по видам предоставляемых лицензий на объекты интеллектуальных прав в общем выделяются отдельные структурные элементы, одним из которых является особая форма лицензионного договора, используемая только в отношении программ для ЭВМ, – «оберточная» лицензия.

Сделочные гражданско-правовые средства охраны программ для ЭВМ тесно взаимосвязаны с правосубъектными гражданско-правовыми средствами. Объем и содержание используемых правосубъектных гражданско-правовых средств предопределяют объем и содержание сделочных гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ.

Установлено, что выявленные в настоящем исследовании сделочные средства из практики международного коммерческого оборота стали получать широкое распространение и в гражданском обороте в Российской Федерации. В связи с этим предлагается закрепить указанные «новые» сделочные гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ в законодательстве Российской Федерации в качестве специальных видов лицензий, сделав их нормативно-закрепленными элементами системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ. Настоящим исследованием установлено, что одной из важнейших особенностей указанных сделочных средств является их тесная

взаимосвязь с иными, неправовыми средствами охраны компьютерных программ, а именно техническими средствами защиты компьютерных программ (ограничение доступа к компьютерной программе), а также организационными мерами, способствующими правореализации, среди которых выделяются:

- выстраивание отношений между пользователем и правообладателем, а также написание программы иного принципа функционирования таким образом, что пользователь не получает доступа ко всей программе в целом и, следовательно, не имеет возможности полностью ее скопировать;
- выпуск регулярных обновлений программного продукта.

В связи с тем, что охватить все разнообразие неправовых средств, а также регулярно успевать за их развитием на законодательном уровне весьма затруднительно, нормативное закрепление таких гражданско-правовых средств во взаимосвязи с иными средствами предлагается осуществлять следующим образом:

- законодательное закрепление указанных средств (использование как гражданско-правовых, так и иных средств) на уровне правовых форм;
- нормативное закрепление указанных средств на операционном уровне предлагается как на законодательном уровне, так и на уровне саморегулирования.

В третьем параграфе «Гражданско-правовые средства защиты нарушенных интеллектуальных прав на компьютерные программы» исследуются проблемы, связанные с защитой нарушенных интеллектуальных прав на компьютерные программы.

Наличие и установление в законодательстве РФ гражданско-правовых средств защиты нарушенных интеллектуальных прав на компьютерные программы является закономерным явлением, поскольку тенденция к введению новых мер ответственности за нарушение в сфере интеллектуальной собственности становится общемировым явлением и соответствует требованиям международных договоров.

Из анализа гражданского законодательства следует, что защита гражданских прав, а соответственно, и прав автора программы, может быть осуществлена лишь средствами, предусмотренными законом. При этом такого рода средства должны применяться с соблюдением определенных законом процедур и форм, в том числе правил подведомственности.

Средствам гражданско-правовой защиты нарушенных интеллектуальных прав на компьютерные программы присущ признак структурности, их можно распределить на способы защиты, применение которых позволяет подтвердить (удостоверить) защищаемое право, способы защиты, применение которых позволяет предупредить или пресечь нарушение права, и способы защиты, применение которых преследует цель восстановить нарушенное право и (или) компенсировать потери, понесенные в связи с нарушением права.

Средствам гражданско-правовой защиты нарушенных интеллектуальных прав на компьютерные программы присущ также системный признак альтернативности путей функционирования, который выражается в диспозитивности выбора правообладателем набора конкретных средств защиты, их организации как элементов единого системного образования. Применительно к защите нарушенных интеллектуальных прав на компьютерные программы выбор средства защиты предопределяется спецификой защищаемого права и характером нарушения.

Анализ практики нарушений прав на компьютерные программы показывает, что традиционная система правовых средств охраны и защиты компьютерных программ не способна противостоять стремительному развитию технических средств и средств связи, позволяющих воспроизводить, распространять и модифицировать компьютерные программы. Количество правонарушений (пиратства) не уменьшается.

В то же время выявленные в настоящем исследовании «новые» средства правовой охраны компьютерных программ благодаря их тесной взаимосвязи с мерами организационно-технического характера хотя и не являются защитными средствами, однако принципиально иным образом формируют правоотношения между правообладателем и пользователем, в результате чего нарушение исключительных прав становится крайне затруднительным или нецелесообразным.

В связи с этим предлагается закрепить вышеуказанные средства в законодательстве Российской Федерации, а также создать условия экономического и организационного характера, способствующие реализации названных правовых средств.

Подводя итог настоящему исследованию, представляется интересным вывести также количественный показатель элементов

системы гражданско-правовых средств охраны компьютерных программ.

В заключении подводятся итоги проделанной работы, содержатся рекомендации по совершенствованию законодательства Российской Федерации и норм международного права.

Основные научные публикации по теме диссертационного исследования:

1. Быков С.Н. Компьютерная программа как объект правовой охраны // «Патенты и лицензии». – 2012. № 4. С. 31-38. – 0,58 п.л.

2. Быков С.Н. Проблемы становления законодательства об охране компьютерных программ // «ИС. Авторское право и смежные права». – 2012. – № 3. – С. 51-55. – 0,33 п.л.

3. Быков С.Н. Интеллектуальные права как обеспечительные/правосубъектные гражданско-правовые средства охраны компьютерных программ в Российской Федерации // Сборник аспирантских научных работ юридического факультета / Под ред. А.И. Абдуллина. – Казань: Казан. ун-т, 2012. – Вып. 13. С. 90-93 – 0,19 п.л.

4. Быков С.Н. Становление законодательства об охране программ для ЭВМ в России // Правовое регулирование в условиях модернизации государственности: национальный и международный правовые аспекты: материалы VI Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов. / сост.: Ю.М. Лукин, И.Р. Асатуллин, А.П. Фролова, Т.А. Якунина. – Казань: Казан. ун-т, 2011. С. 72-73. – 0,13 п.л.

Сдано в печать 16.07.2013г.

Формат 60х90/16

Тираж 70 экз.

Подписано в печать 16.07.2013г.

Объем: усл. п.л. 1,75

Издательство Российской государственной академии интеллектуальной собственности
(ФГБОУ ВПО РГАИС)

117279, Москва, ул. Мяскухо-Маклая, д. 55а Тел.: 330-10-83

<http://www.rgiis.ru>

Отпечатано в ООО ИПЦ «МАСКА», Научный проезд, д.20

Заказ № 688

102